

النظام القانوني لعقود

اقتناء السكن بالمدار الحضري

ملخص رسالة دكتوراه في قانون التعمير والعقار و الإسكان

د : جيلالي بوحبص

تتكون هذه الدكتوراه من مقدمة وفصل تمهيدي وقسمين وأربعة أبواب وإثني عشر فصلا.

وتتألف من أربعمئة وثمانية وثلاثين صفحة.

وقد جاءت هذه الدكتوراه لمعالجة موضوع النظام القانوني لعقود اقتناء السكن بالمدار الحضري.

وتنبع أهمية هذا الموضوع حسبما ورد في المقدمة أن المدار الحضري باعتباره المجال الذي يعرف فيه السكن أهمية قصوى انطلاقا من كون وثائق التعمير، بدءا من التصميم التوجيهي وانتهاء بتصميم التعمير تنقل العقار من مجرد مادة خام إلى مادة ذات قيمة مضافة وذات أهمية، خاصة إذا ما خصص للسكن، وبالتالي كان يتعين الانتباه إلى نقطة مهمة بخصوص مدى نجاح المنظومة القانونية في إطار التشريع المغربي في خلق منظومة تعاقدية موازية

خاصة بالتداول السلسل والأم لهذا العقار قصد الحصول على السكن؟.

والإجابة على هذا السؤال تقتضي مسحا واقعيا ومنهجيا تحليليا لمختلف الأنظمة القانونية سواء العامة والخاصة، والتعرض لمختلف المؤسسات القضائية والإدارية والمالية عند تعاملها مع هذه المنظومة.

وانطلاقا من ذلك تم تقسيم الموضوع إلى فصل تمهيدي خصصناه لاستحضار البعد الجديد لمفهوم العقار بالمدار الحضري من خلال وثائق التعمير، اعتبارا لكون التعريف التقليدي للعقار والمحددات المعروفة للعقار لم تعد تفي بالغرض عندما يتعلق الأمر باستخدام هذا العقار بشكل خاص إذا تعلق الأمر بعملية اقتناء السكن. وقسم أول خصصناه لمدى استيعاب الإطار العام لخصوصيات اقتناء العقار بالمدار الحضري سواء من خلال النصوص القانونية أو من خلال المتدخلين في مجال توثيق عقود اقتناء السكن بالمدار الحضري وهل توفق هذا الإطار العام في هذا المجال؟

وقسم ثاني خصصناه للإطار الخاص المنظم لعقود اقتناء السكن بالمدار الحضري سواء من حيث النصوص القانونية والتي حاولت تنظيم قطاعي لعقود اقتناء السكن أو من خلال الجوانب المالية لعقود اقتناء السكن وهل هو الآخر نجح في هذا التوجه؟

أولا : بخصوص الفصل التمهيدي

لعل أول ما يثير الانتباه أن المفهوم التقليدي للعقار والمتداول لدى الفقه والذي ينطلق من خصوصيات العقار أصبح متجاوزا

ونجمت عنه العديد من السلبيات عندما يتعلق الأمر بعملية التعاقد بخصوصه، لكونه ينفي ويستبعد الغرض المخصص له العقار عندما يتعلق بالعقار بالمدار الحضري، ورغم كون عملية التوثيق سار العمل بشأنها على الاعتماد على وثائق ممثلة في الشواهد العقارية إذا ما تعلق الأمر بعقار محفظ، وعلى وثائق تجد سندها في الفقه إذا ما تعلق الأمر بعقار غير محفظ (كرسم الملكية ورسم الشراء، والإرثاء) فإن هذه الوثائق لم تعد تكفي لضمان الأمان التعاقدي .

وانطلاقاً من ذلك تبرز أهمية شواهد أو وثائق التعمير في تحديد المفهوم الجديد للعقار .

وتنقسم هذه الشواهد إلى وثيقتين :

- **شهادة التعمير** : وهذه الشهادة وإن نظمها القانون الفرنسي فهي لاتجد لها مثيلاً في القانون المغربي، ولعل دراستها والتعرض إليها تنبع من أهميتها ممثلة في الحجية المعطاة إليها على مستوى ضمان الغرض التعميري المخصص له العقار خاصة إذا ما اقترنت بالمسؤولية الإدارية للإدارة التي سلمتها، بمسؤولية الموثق عند عدم تضمينه ولفت انتباه المتعاقد للغرض المخصص له العقار، وما يميز تنظيمها أنه كان بشكل دقيق سواء من حيث الجهة المقدمة إليها وشكليات الطلب والجواب ونطاق حجيتها.

- **شهادة أو بطاقة المعلومات Note de renseignements**

وهنا نجد أن المشرع المغربي نظم هذه الوثيقة وإن بشكل محتشم من خلال الاعتماد على منشور وزاري رقم 15.00 الصادر بتاريخ 2006/10/16، وقد حاول هذا المنشور بمختلف

الإلمام جوانب هذه الشهادة وأجال تسليمها والجهة التي لها صلاحية المطالبة بها.

إلا أن ما يلاحظ كون المشرع أعطى لها فقط صبغة إخبارية وبالتالي فالدولة أو الإدارة لا تتحمل أية مسؤولية بخصوص المعلومات الواردة بها، ويزداد الأمر سوءا كون لا يوجد في القانون ما يلزم إحضار مثل هذه الوثائق عند عملية التعاقد واقتناء السكن بالمدار الحضري ، فحبذا لو تم إجبار الأطراف على إحضار مثل هذه الوثائق -لما فيها من استحضار البعد والغرض التعميري للعقار- عند عملية التعاقد وإبرام العقود بخصوص العقار خاصة بالمدار الحضري.

ثانيا : القسم الأول المتعلق بالإطار العام لعقود اقتناء السكن

وتم تخصيص هذا القسم للإطار العام لعقود اقتناء السكن بالمدار الحضري من خلال بابين : الباب الأول تم تخصيصه للنظرية العامة لعقود اقتناء السكن بالمدار الحضري، والباب الثاني تم تخصيصه للمتدخلين في مجال التوثيق بخصوص هذا النوع من العقود.

والباب الأول الذي تم التعرض من خلاله للنصوص القانونية العامة المنظمة لعملية اقتناء العقار يشكل أهمية اعتبارا لكون هذا الإطار العام ما زال يعتمد بشكل كبير في هذا المجال.

ولعل ثلاث نصوص عامة تشكل أهم جوانب هذا الإطار العام ويتمثل النص الأول في مقتضيات المادة 89 من ق.ل.ع، والثاني في

المادتين 66 و 67 من ظهير التحفيظ العقاري ، وأخيرا يتمثل الثالث في مقتضيات قانون 90/25 المتعلق بالتجزئات العقارية اعتبارا لكون هذا النص لم يأت لتنظيم عقد محدد وإنما جاء بمقتضيات عامة خاصة بهذا النوع من السكن وهو المادة 72 منه ، ولقد تم تخصيص فصل مستقل لكل واحد من النصوص أعلاه.

فبخصوص المادة 489 من ق.ل.ع ينطلق الاهتمام بها لكونها جاءت تعالج مسألة وشكليات اقتناء العقار، فهذا الفصل أثار إشكالا بخصوص مفهوم المحرر الكتابي الوارد بهذه المادة واللازم لاقتناء السكن العقار بشكل عام، فهذا المفهوم عرف تناقضا على مستوى غرف المجلس الأعلى حول إلزامية كتابة عقد اقتناء العقار من عدمها، بل حتى على مستوى اعتبار الكتابة شكلية انعقاد، أم شكلية إثبات ، على عكس الفقه الذي أقر إجبارية الكتابة وإن اختلف هو الآخر حول اعتبارها شكلية إثبات أم شكلية انعقاد، وإن كان الرأي الراجح هو اعتبارها شكلية انعقاد، وبالنظر لتطور مفهوم العقار الحضري وتعدد بنيته التي نجم عنها تعقد مسطرة التعاقد بشأنه جعلت قضاء الموضوع يستقر على اعتبار مبدأ الكتابة كمبدأ قار في إبرام عقود اقتناء السكن.

كما أن هذه المادة أثارت إشكالا ثانيا بخصوص مفهوم التسجيل وهل هو إجراء ضريبي أي أداء واجبات التسجيل لدى الإدارة الضريبية المختصة أم إجراءا تقيديا أي تقييد الشراء على الصك العقاري بالمحافظة العقارية، وقد ظهرت ثلاث نظريات ومواقف موقف أول يعتبر التسجيل إجراءا ضريبيا، وموقف ثاني يعتبره إجراءا قانونيا ممثلا في التقييد على الرسم العقاري، وموقف ثالث

اعتمد موقفا وسطا والمقصود به كلا الوجهين بمعنى أن التسجيل الوارد بالمادة 489 يعني الإجرائين معا.

ولعل هذه الإشكاليات تدعو الدارس لطرح سؤال حول حدود تطبيق المادة 489 من ق.ل.ع في المجال الحضري ، وعلى هذا المستوى يلاحظ أن القضاء خاصة قضاء الموضوع يعتمد مفهوما واسعا للمحرر الكتابي يقصد من خلال المحرر « L'écrit » بدلا من العقد الكتابي « Le contrat écrit » لما في ذلك من حماية لمقتني السكن خاصة في حالة اعتماد البائع على محرر يحمل توقيعه فقط دون توقيع المشتري، ولعل الوصل كحجة كتابية شكل المعطى الأساسي لطرح مشكل بخصوص إمكانية خضوعه للمادة 489 من ق.ل.ع، وهنا يجب التمييز بين موقف قضائي وفقهي يخضعه للمادة 489 من ق.ل.ع، وموقف تشريعي جديد يحاول إقصاؤه من خلال تطلبه عقد كتابي لإثبات واقعة الاقتناء ممثلا بصفة أساسية في عقد بيع العقار في طور الإنجاز .

ولعل كل ذلك حد من دور الفصل 489 من ق.ل.ع كإطار عام لعقود اقتناء السكن بالمدار الحضري مضافا إليه معوقات أخرى ممثلة في قدم النص القانوني ، وعدم استيعابه لمختلف أشكال عقود اقتناء السكن بالمدار الحضري والتي أصبح يفرضها الواقع والتي تطلبت تدخل المشرع من خلال نصوص خاصة.

أما بخصوص ظهير التحفيظ العقاري ونخص بالذكر المادتين 66 و 67 منه، فرغم أهمية التحفيظ العقاري ، بشكل عام، وانطلاقا من كون تفويت العقار الحضري المحفظ يخضع للشكليات العامة للتقييد ممثلة في المصادقة على التوقيعات إذا ما تعلق الأمر بعقود عرفية،

وضرورة أداء واجبات التسجيل، وضرورة تضمين العقود المقدمة للتسجيل لدى المحافظ على بيانات تتعلق بالتعريف بالمتعاقدين والتعريف بالعقار المتعاقد بشأنه والإدلاء بنظير الرسم العقاري لها وتمتد هذه الشكليات إلى إيداع العقد لدى مصالح المحافظة وتتم هذه العملية بسجل الإيداع ليحمل العقد تاريخا ورقما ترتيبيا مع الإشارة إلى ضرورة إرفاقه بوصل الإبراء الضريبي، كما يخضع للشكليات الخاصة وهنا يجب التمييز بين الشكليات الخاصة للعقود التقليدية المنظمة لبيع العقار وما بين العقود الجديدة، فبخصوص النوع الأول فإذا تعلق الأمر ببيع البقعة في إطار التجزئة لابد من الإدلاء بمحضر التسلم المؤقت « Réception provisoire » والإذن الممنوح بشأن إحداثها أو الإدلاء بشهادة مسلمة من رئيس المجلس الجماعي تثبت أن العملية لا تدخل في هذا النطاق، أما إذا تعلق بالأمر ببيع الأراضي على الشياخ في المدار الحضري ضرورة الإدلاء بإذن سابق من رئيس المجلس الجماعي وذلك بعد استشارة الإدارة ، أما إذا تعلق الأمر ببيع الأراضي في إطار التعاونيات السكنية حيث منع القانون بيع هذه العقارات قبل بنائها أو إتمام الأشغال بشأنها ، أما إذا تعلق الأمر ببيع العقارات للأجانب حيث يتعين احترام المقتضيات القانونية المنظمة لمكتب الصرف ، أما إذا تعلق الأمر ببيع الشقة في إطار قانون الملكية المشتركة وهنا إذا كان اقتناء العقار مرتبطا بعقد القرض فلا بد من تقييدهما معا كما يتعين إرفاق عقد اقتناء السكن في إطار الملكية المشتركة بمجموعة من التصاميم والوثائق الخاصة بهذا النوع من الملكية (نظام الملكية المشتركة، وصل الإبراء الضريبي ، وما يثبت أداء المساهمة في التكاليف المشتركة).

أما بخصوص الشكليات الخاصة بالعقود الحديثة عندما يتم تقييدها على الرسم العقاري، فإذا ما تعلق الأمر بعقد بيع العقار في طور الإنجاز يتعين انضباط العقد الابتدائي بخصوصه لما ورد بالقانون رقم 44.00 كما يتعين في حالة موافقة المالك البائع على التقييد الاحتياطي فيتعين إرفاقه بالوثائق والمرفقات الخاصة به وهي دفتر التحملات (ويوضح هذا الدفتر نوع البناء ومكونات المشروع ونوع الخدمات ونوع التجهيزات، وتحديد أجل الإنجاز والتسليم)، والتصاميم المعمارية بدون تغيير، وهي تتنوع بتنوع البناء فهي تشمل تصاميم العقار ككل، وتصاميم كل شقة على حدة، وتصاميم الإسمنت ونظام الملكية المشتركة، إلا أن ما تجدر الإشارة إليه كون القانون وإن أعطى إمكانية التقييد الاحتياطي والذي منحه للمشتري، فإن تعليقه بشروط محددة متمثلة أساساً في موافقة البائع يجعل هذا الحق غير ذي جدوى ولا يجعله متمتعاً بالفعالية في ضمان الحقوق، أما بخصوص العقار غير المحفظ فقد تطلب القانون إيداع العقد الابتدائي بكتابة ضبط المحكمة الابتدائية لضمان حد أدنى لإشهاره.

أما إذا تعلق الأمر بعقد الإيجار المفضي إلى التملك فإن ما يميز هذا القانون كونه وإن لم يخضع تقييد هذا العقد لمقتضيات المادتين 66 و 67 من ظهير التحفيظ العقاري، فقد أخضعه لمؤسسة التقييد الاحتياطي دون قيد أو شرط وهو ما يشكل حماية لمقتني العقار. وانطلاقاً مما ذكر أعلاه فظهير التحفيظ العقاري يلعب دوراً مهماً في ضمان الحقوق إلا أنه يواجه مشاكل عامة ومعوقات خاصة. فالصنف الأول يتمثل في إشكالية تعميم التحفيظ العقاري وتهديده، والناجمة عن أسباب متعددة بدءاً من اختيارية التحفيظ العقاري،

وتكاليف ورسوم التحفيظ، ومسطرة التحفيظ التي ما زالت تعاني مشاكل، كما أن مشكلة تمديد التحفيظ العقاري للمناطق الشمالية والجنوبية ما زالت مستمرة رغم مرور أجل ليس بالهين، ومن المشاكل العامة هناك الأثر الظهيري للرسم العقاري والحجية المطلقة الممنوحة له مما يؤثر سلبا على حقوق الأطراف ومقتني العقارات الذين لايعوا أهمية هذه المقتضيات ، وإن كان القضاء على مستوى المجلس الأعلى في قرار فريد حاول التخفيف من حدتها بعدم تطبيق هذه القاعدة على المشتري ضد البائع الذي عهد إلى تحفيظ العقار وهو القرار الذي كان محل تعليق من طرف الفقه.

أما الصنف الثاني فيتمثل في إشكالية تحيين الرسوم فهذا المشكل والذي تتعدد أسبابه يؤثر على عملية اقتناء العقارات بالمدار الحضري مما يجعل الصكوك العقارية لاتعكس بالشكل الصحيح الوضعية القانونية والتقنية للعقار، ولعل أهم الأسباب المؤدية لذلك هو تلكؤ الورثة في تقييد إراثتهم واللجوء إلى العقود العرفية مع ما تشكله من خطر لحقوق الأطراف ، كما أن التقييد بالرسوم العقارية ليس مجانيا فضلا على جهل الأطراف المتعاقدة لأهمية التقييد وتسجيل الحقوق، كما أنه من المشاكل الخاصة هو تعدد شكليات التقييد وتعقدها مما يؤثر سلبا على هذا الجانب ولضمان فعالية التحفيظ العقاري لابد من تجاوز هذه المعوقات.

وأخيرا وبخصوص النصوص العامة المنظمة لعملية اقتناء العقار بالمدار الحضري فقد تم تخصيص الفصل الثالث والأخير من الباب الأول لاقتناء السكن في إطار قانون 90/25 المنظم للتجزئات باعتبار أن هذا الشكل من العقار هو المنتشر بالمجال الحضري، فالتجزئات

ما فتئت تعرف تطور من خلال إطارها القانوني بدءا من ظهير 1914/4/14 وظهر 14 يونيو 1939، وظهر 1953/9/30، وأخيرا الظهير موضوع الدراسة وهو قانون 90/25 حيث وسع القانون من مفهوم التجزئة الحضرية بحيث وسع من الأغراض المخصصة لها التجزئة حيث ظهرت أنواع متعددة من التجزئات (تجزئات صناعية - سياحية، وحرفية وسكنية وإدارية). وبالتالي كان لابد من تنظيم التصرفات الواردة عليها وإقامة ضوابط لهذه التصرفات ، فبخصوص التصرفات المنظمة في إطار قانون 90/25 يلاحظ أن القانون نظم ثلاثة أنواع فقط وهي الإيجار والقسمة والبيع، ورغم ما تثيره هذه العقود من مشاكل ، فإن استثناء باقي التصرفات يشكل ثغرة لابد من تداركها.

أما بخصوص الشروط القانونية للتصرفات الواردة على التجزئة يلاحظ بالرجوع إلى المواد 33 و 34 و 35 و 72 أنها منعت الأطراف والجهات المتدخلة في مجال توثيق التصرفات الواردة على التجزئة من توثيق التصرفات، وطالبتهم بضرورة توفر التجزئة على التسلم المؤقت قبل إبرام التصرفات أو الإدلاء بشهادة مسلمة من طرف رئيس مجلس الجماعة تثبت أن العملية لا تدخل في إطار قانون 90/25 ، ومن تم كان يتعين تعريف التسلم المؤقت باعتباره إشهادا صادرا عن رئيس المجلس الجماعي يثبت كون أشغال التجزئة كانت وفق الإذن الممنوح ووفق دفتر التحملات المعتمد بعد مراقبة النخبة المحددة في المادة 24 من هذا القانون، كما تطلب المشرع عند إبرام العقود بخصوص التجزئة ضرورة الإحالة على دفتر التحملات والإشارة إليه في العقود المبرمة ولعل الهدف الأساسي من كل هذه

الضوابط ضمان حصول مقتني العقار في إطار التجزئات على بقعة أو عقار صالح للاستغلال وفق الغرض المحدد له وفي محاربة التجزئات العشوائية وعدم إصباغها بالصبغة الشرعية.

وتبرز أهمية هذه الضوابط في الجزاء القانوني المترتب عن مخالفتها وهو ما نصت عليه المادة 72 من جزاء قانوني قاسي وجذري يمكن أن يصيب العقود وهو البطلان، وبخصوص تحديد مفهومه انطلاقاً من كون هذا الفصل أعطى للإدارة ولمن له مصلحة حق إثارته مما أحدث لبساً بكون الأمر يتعلق بالبطلان أم بالقابلية للإبطال؟ وبالاطلاع على ما درج العمل القضائي واجتهاد المجلس الأعلى من خلال القرارات الصادرة عنه يمكن القول أنه تبني مفهوم البطلان المطلق للعقود كجزاء لمخالفة قانون 90/25، كما أثير إشكال حول الشخص الذي يقع عليه كون العقار يقع ضمن التجزئة وهنا ذهب العمل القضائي إلى كون المتمسك بذلك عليه إثبات ذلك ما لم ينص صراحة على ذلك، أما بخصوص الجهات التي لها صلاحية إثارة البطلان فيمكن القول أن المشتري ومقتني العقار يمكنه التمسك بهذا البطلان، وعلى العكس من ذلك لا يمكن للمجزئ التمسك بهذا المقتضى لانتفاء مصلحته في إثارة مثل هذه الدفوع، أما بخصوص الإدارة التي لها حق إثارة هذا البطلان يمكن القول أن المقصود بها الإدارة بمفهومها الضيق (إدارة التسجيل - المحافظة العقارية..). وبالتالي يتم استثناء القضاء من هذا المفهوم باعتبار نشاطه القضائي والذي يختلف عن النشاط الإداري.

وعلى العموم فالقضاء المدني أصبح يعي مثل هذه الضوابط ويوليها أهمية إسوة بالتشريع والقضاء الفرنسي الذي تعرض بإسهاب

لمثل هذه المؤسسات ، ولرفع من فعالية ضوابط التعاقد في إطار التجزئات كان لابد من تجاوز وتحديد المفاهيم بدقة حتى يمكن ضمان فعالية لاقتناء العقار في إطار التجزئات السكنية .

وإذا كان هذا هو الحال على مستوى النصوص العامة المنظمة لاقتناء السكن بالمدار الحضري، فما هو الحال على مستوى المتدخلين في عملية التوثيق؟

لقد تمت الإجابة على هذا التساؤل في باب مستقل تم التعرض من خلاله إلى أنواع التوثيق الثلاثة: التوثيق العرفي، والتوثيق العدلي، أو التقليدي وأخيرا وليس آخرا التوثيق العصري ، حيث تم تخصيص فصل مستقل لكل نوع من هذه الأنواع.

فالتوثيق العرفي عرف ويعرف انتشارا ملحوظا لأسباب واقعية ممثلة في بساطته وقلة التكاليف الخاصة به، وعدم وجود حل قانوني فعال يتجه إلى إلغائه وجهل الأطراف بمخاطر هذا التوثيق، وعدم وجود تنسيق وتوافق بين القوانين ومؤسسات الدولة بخصوص التعامل مع هذه الوثائق ، فضلا على ظهور فئات امتهنت توثيق العقود العرفية دون تنظيم أو حد أدنى من التكوين ، وقد تم تنظيم الوثيقة العرفية تشريعيا من خلال ق.ل.ع حيث نجد الإطار العام ممثلا في الفصول 423 و 424 و 425 و 426 من هذا القانون ومن خلال الاطلاع هذه الفصول يمكن إيجاز شكلياتها في كون الورقة العرفية مكتوبة، وتحمل توقيعاً للطرفين معا رغم كون التوقيع عرف نقاشا حول مفهومه رغم صرامة المجلس الأعلى في عدم الاعتراف بالبصمة، كما نجد الإطار الخاص للوثيقة العرفية الخاصة باقتناء العقار وهو ما أشار إليه الفصل 489 من ق.ل.ع حيث يتعين الإشارة

إلى تاريخ ثابت التاريخ وضرورة تسجيله وفق الشكل المحدد بمقتضى القانون.

والوثائق العرفية المتداولة في المجال العقاري يمكن تقسيمها إلى نوعين : تلك المنظمة بمقتضى نصوص خاصة ونخص بالذكر بيع العقار في إطار الملكية المشتركة، وبيع العقار في طور الإنجاز والإيجار المفضي إلى التملك وتحرير هذه العقود أسنده القانون إلى مهنيين ينتمون إلى مهنة قانونية منظمة يخول لها قانونها تحرير العقود وذلك تحت طائلة البطلان، كما تطلب القانون المصادقة على الإمضاءات لدى سلطات المختصة، كما يتعين أن تتضمن البيانات المحددة قانونا وأن يتم إيداعها لدى المحافظة العقارية أو كتابة ضبط المحكمة بحسب نوع العقار.

أما النوع الثاني من الوثائق العرفية فهي تلك المنظمة في إطار النصوص العامة ويتعين أن تنضبط هذه الوثائق لحد أدنى من البيانات المتعلقة بالمعاملة العقارية موضوع التعاقد من تعريف بالمتعاقدين وأهليتهما وتعيين المحل الذي يتم التعاقد عليه أو بيانات خاصة متعلقة بنوع العقار، كما أن هناك نوع ثالث من العقود العرفية يخضع للإطار العام وهو العقد المتحول أي أن يكون عقدا رسميا ولكن تخلف أحد شروطه جعله يصبح عرفيا.

وهذا التوثيق رغم انتشاره ومطالبة الفقه بضرورة الإبقاء عليه في مجال توثيق عقود اقتناء السكن مع تأصيله يلاقي العديد من المعوقات ، سواء القانونية منها بحيث لا تمنح صاحبها الحماية القانونية اللازمة ذلك يمكن للمتمسك بها ضده أن يقوم بإنكار توقيعه حتى يطالب المقتني بضرورة سلوك مسطرة تحقيق الخط قصد إثبات

كونها صادرة عنه ولو كان التوقيع مصادقا عليه، كما أن الوثيقة العرفية والعقد العرفي يخضع لمقتضيات المادة 427 من ق.ل.ع والتي تعطي للأمي حق التملص من التزاماته رغم كون القضاء حاول التضييق من هذا الفصل بتبنيه مفهوم الأمي في حدود الشخص الذي لايعرف اللغة التي كتب وحرر به العقد وليس الشخص الذي لايعرف الكتابة والقراءة، كما أنه من المشاكل التي يواجهها العقد العرفي في حالة إغفال تحديد تاريخ تحريره هو عدم اكتسابه للحجية ضد الغير، أو المشاكل الواقعية ممثلة في كون المتعاقدين يجهلون إجراءات التوثيق والمقتضيات القانونية كما أن المتدخلين في هذا النوع من التوثيق باعتبارهم موثقين عرفيين لايتوفرون على التكوين اللازم لإبرام التصرفات العقارية ولعل إحصائيات رفض طلب تقييد العقود العرفية لدى المحافظات العقارية يشكل دليلا على محدودية هذا النوع من ناحية الفعالية، ولكي يلعب دوره لابد من تأهيل هذا النوع من التوثيق وذلك عن طريق تبني نظرة شمولية له، والتأهيل القانوني والمادي للجهات الممتهنة لهذا النوع من التوثيق.

أما بالنسبة للتوثيق العدلي والذي تم تخصيص الفصل الثاني له يلاحظ أن هذا التوثيق متجذر بالمجتمع المغربي اعتبارا للخلفية الإسلامية لهذا المجتمع مما جعل القانون يتعرض لتنظيم هذه المهنة المتدخلة في مجال التوثيق.

ومهنة العدول عرفت تطورا، فهذه المهنة عرفت تنظيما فقهيما على ضوء قواعد الفقه المالكي الذي يأخذ به المغرب، وجاء القانون الوضعي والذي عرف تنظيم المهنة وتنظيم الشهادة والعقود التي يبرمها العدول، وجاء قانون رقم 16/03 الصادر بتاريخ 2006/3/2

ليتوج ما وصلته هذه المهنة بحيث اعتبرها مهنة حرة وأعطى لأجهزتها حق تنظيمها والمشاركة في مراقبتها، وما يهم بخصوص موضوع الدراسة كونه أعطى لهم إمكانية الإشراف على عملية التعاقد وليس فقط تحرير عقد اقتناء العقار حسب المادة 17 منه ولكن تطلب ضرورة توفر شرطين يتمثل الأول في اختيار أطراف العقد لذلك، وإثبات هذه الموافقة بمقتضى تصريح موقع عليه من الطرفين المتعاقدين ، ولقد تطلب القانون شكلية عامة للوثائق المتعلقة بتفويت العقارات وهي المتطلبة في كافة الشهادات العدلية، وشكليات خاصة متعلقة بتفويت العقارات ممثلة في ضرورة أداء واجبات التسجيل وتعريف المتعاقدين وبيان العقار موضوع البيع وتحديد مساحته وغيرها من البيانات وضرورة الأخذ بعين الاعتبار مختلف القوانين الخاصة بالمنظمة لعقود اقتناء السكن.

ولعل أهمية العقود العدلية تنبع من خلال الحجية المعطاة لها بحيث أنها تخضع لمقتضيات المادة 418 من ق.ل.ع وهو ما كرسه القضاء كما ذهب هذا القضاء إلى الاعتداد بعبارات واردة بهذه العقود العدلية كعبارة الأثمنة وشملها بالحجية رغم الانتقاد الفقهي لهذا المنحى.

ورغم ذلك فالتوثيق العدلي يعاني من مجموعة من المعوقات التي تحد من فعاليته في مجال العقود ممثلة في التلقي الازدواجي للشهادة وعدم تنظيم دور العدول في مجال التوثيق العقاري، وإخضاعهم لمراقبة قاضي التوثيق وعدم منحهم حق الإشراف على التعاقد وإنما فقط صلاحية تحرير العقود كاختصاص أصيل، كما أن عدم تنظيم علاقة العدول مع المؤسسات البنكية والمالية يقزم من دورهم وبالتالي

فمن شأن تدارك مثل هذه الثغرات وغيرها تفعيل دور التوثيق العدلي في هذا المجال.

واعتبارا لكون التوثيق العصري أصبح أهم توثيق في مجال عقود اقتناء السكن فقد تم إفراد الفصل الأخير له، ومكانة التوثيق العصري داخل أنواع التوثيق يجعله يلعب دورا مهما ولعل الإطار القانوني المنظم للتوثيق العصري رغم صدوره سنة 1925م وتضمنه لعبارات ومفاهيم غريبة وقديمة لم تعد تنسجم مع الوقت الراهن، ما زال يحقق الأمن التعاقدي في مجال اقتناء السكن ويمكن تبرير ذلك في المدة الطويلة نوعا ما لفترة التكوين التي تتطلبها هذه المهنة والتي تمتد لأربع سنوات على الأقل، فضلا على كون الظهير المنظم للمهنة أعطى لها اختصاصا مهما في مجال توثيق العقود العقارية وقد بدأ الالتجاء للموثق استنادا إلى ظهير التحفيظ العقاري مما جعل المتعاقدين والمؤسسات البنكية التمويلية لعملية الاقتناء يعتمدون ويلزمون اللجوء إلى هذا النوع من التوثيق، لكون دور الموثق ينصرف إلى الإشراف على العملية التعاقدية وليس على تحرير العقد فقط ويزداد دور الموثق العصري من خلال ضوابط تدخله في عملية التوثيق من خلال كون الوثائق الصادرة عنه تخضع للمادة 418 و 419 و 420 من ق.ل.ع والتي تعطي حجية مطلقة للوثيقة الرسمية، وتخضع للمقتضيات الخاصة والتي تجد أصلها في طبيعة الوثيقة الصادرة عن الموثق وتتمثل في ضرورة احترام الاختصاص النوعي والمكاني في تحرير العقود، وضرورة توقيع المحرر التوثيقي ووضع الطابع من طرف الموثق، وضرورة التعريف بالأطراف وضرورة قراءة العقد على الأطراف وشرح موضوعه، وتحديد تاريخ المحرر

بالسنة والشهر، وبخصوص تحديد تاريخ التوثيق هناك طريقة أثبتت فعاليتها وهي تلك التي تشير إلى بداية التعاقد وانتهائه والذي قد يمتد لزمن ليس باليسير لكونها تساعد القضاء في إثبات المسؤولية التعاقدية وتحديد آثار العقد من حيث الزمان كما هو واضح من خلال الأحكام المستدل بها ، وتزداد أهمية التوثيق العصري من خلال المسؤولية في تحرير العقد ممثلة في ضرورة مطالبة البائع بإحضار كافة الوثائق اللازمة والالتزام بالإشهار وتقديم النصح للملزمين، كما تبرز أهمية هذا التوثيق من خلال المراقبة المفروضة على أعمال الموثقين وهي مراقبة مزدوجة تباشرها إدارة التسجيل بخصوص الجوانب المالية ومراقبة قانونية تباشرها النيابة العامة والتي تصل حد المطالبة باستعمال اللغة العربية عند توثيق العقود، ولكن رغم كل ذلك فالموثقون هم أيضا لم يسلموا من ممارسة البعض منهم والتي تهدد الأمن التعاقدي من خلال ممارسات غير قانونية تم تعدادها بالبحث موضوع الدراسة.

ولعل من شأن مراجعة قانون التوثيق العصري وتحديثه ورفع النخبوية والفئوية بخصوص ممارسة هذه المهنة وإعادة النظر في التوزيع الجغرافي للموثقين على مستوى التراب الوطني الزيادة في فعالية هذا التوثيق.

وعلى العموم وكخاتمة للقسم الأول يلاحظ أن الإطار العام لم يعد كافيا لضمان فعالية وتنظيم عقود اقتناء السكن بالمدار الحضري، فهل نجح الإطار الخاص في تجاوز هذا النقص.

ثالثا : بخصوص القسم الثاني والذي تم تخصيصه للإطار الخاص

لعقود اقتناء السكن بالمدار الحضري.

وأول ملاحظة هو كون المشرع حاول مقاربة النظام القانوني لعقود اقتناء السكن مقاربة قطاعية، بحيث نظم هذه العقود من خلال عقود خاصة بكل قطاع على حدة فظهر بيع العقار في طور الإنجاز، وعقد الإيجار المفضي إلى التملك، وإعادة تنظيم تداول عقد اقتناء الشقة في إطار الملكية المشتركة، وتم تخصيص الباب الأول لهذه العقود ، أما الباب الثاني فقد تم تخصيصه للصيغ الجماعية لاقتناء السكن من وداديات وتعاونيات سكنية وللجوانب المالية لعقود اقتناء السكن وهل تضمن فعالية في هذا المجال؟.

فبخصوص الباب الأول والذي تم تخصيصه لعقود اقتناء السكن من خلال النصوص الخاصة يلاحظ أن هناك ثلاث عقود يتمثل الأول في عقد بيع العقار في طور الإنجاز والذي تم تخصيص الفصل الأول له باعتباره أهم العقود المنتشرة بالمدار الحضري، وقد كان هناك عدة محاولات فقهية لتعريف بيع العقار في طور الإنجاز، والقانون الفرنسي كان سابقا لتنظيم هذا البيع، وجاء قانون 44.00 لتنظيم هذا العقد والذي يختلف عن العقود المشابهة له، وجاء هذا القانون لوضع حد للخلاف القضائي بخصوص تكييف هذا العقد ولتنظيمه بتفصيل حيث تعرض لتعريف هذا النوع من البيع كما وسع تطبيقه على العقار المحفظ والعقار غير المحفظ، والعقار المخصص للسكنى والمخصص لغير ذلك من الأغراض ، رغم كون هذا القانون لم يعرف مفهوم "طور الإنجاز" الواردة بالقانون ، وهل المقصود بها البناء أو الانتهاء من عملية البناء مما جعل الفقه يتدخل لتحديد مفهومه، كما نظم هذا القانون طرف تداول هذا العقار بمقتضى العقد

الابتدائي الذي نظمه سواء من حيث الجهات المخولة لتحديد العقد سواء الرسمية منها أو العرفية رغم ما أثاره هذا المقتضى بخصوص تحديد هذه الجهات بخصوص الوثائق العرفية وآلية المصادقة على هذه العقود أو بخصوص البيانات الواردة بهذا العقد.

وأخيرا نظم هذا القانون التزامات طرفي العقد بشكل مفصل إلا أن ما يلاحظ عليه هو كونه سوى بين البائع والمشتري في الالتزامات المتقابلة رغم عدم تماثل المراكز القانونية لكلا الطرفين ولعل ذلك انعكس على مستوى الواقع في عدم احترام جل إن لم نقل كل المقاولين في مجال البناء لهذه المقتضيات، فجزاء البطلان الذي أقره القانون هو في مصلحة المقاول الذي يتسلم مبالغ الشراء وفي المقابل لا يلتزم في حالة إخلاله التعاقدية إلا رد هذه المبالغ دون تعويض فضلا على كون هذا العقد المنظم يعاني من نواقص نوجزها فيما يلي :

- لم ينظم بيع الشقة على التصميم فهل يعني إقصاء هذا النوع من العقود من التنظيم.
- عدم التعرض للحجبة المعطاة لبعض مرفقات العقد.
- عدم فرض إجبارية التقييد الاحتياطي كآلية لحماية حقوق المشترين ومقتني السكن.

أما العقد الثاني ممثلا في الإيجار المفضي إلى التملك، فقد جاء هذا القانون رقم 51.00 لتنظيم هذه المؤسسة وذلك في إطار وضع ترسانة متكاملة لولوج ملكية العقار، وبخصوص تعريفه فقبل صدور هذا القانون كان الفقه والقضاء سابقا للتعامل مع هذا النوع من

العقود والتعريف به استنادا لكونه يختلف عن غيره من العقود القريبة منه كعقد البيع وعقد الكراء وبيع العقار في طور الإنجاز والائتمان الإيجاري ، وقد جاء القانون رقم 51.00 منسجما مع هذه التعاريف.

ومن خصائص هذا العقد أنه يطبق على العقارات المنجزة، مما يدعو الباحث إلى التعرض إلى المقصود لمفهوم العقارات المنجزة فهل المقصود بها العقارات المبنية رغم كون المنجزة تعني كونها منتهية البناء وقابلة للاستغلال كما أن هذا القانون اقتصر بخصوص مدى النوع من العقود على الاستغلال السكني دون غيره من أنواع الاستغلال الأخرى ، كما أن الاستعمال المختلط للمحل بهدف إضافي إلى غرض السكنى من شأنه إثارة مشاكل إضافية بخصوص تطبيق هذا القانون.

أما بخصوص شكلياته فيتعين التمييز بين شكليات العقد الابتدائي، وشكليات العقد النهائي، فبخصوص الأشخاص الموكول لهم تحرير العقد الابتدائي، فهذا العقد هو الآخر أعطى للجهات المكلفة بالتوثيق الرسمي وللجهات المتخصصة في تحرير العقود العرفية والتي أعطى لها القانون المنظم لها صلاحية ذلك، وغني عن البيان ما أثارته ضرورة تحديد هذه الجهات ولائحة وزير العدل السنوية لتحديد هؤلاء الأطراف الموثقة، كما أنه غني عن البيان المشاكل التي أثارها بخصوص الإجراءات التنظيمية لتفعيل عملية التوثيق بخصوص شكليات المصادقة على التوقيع أو من خلال المقصود بالمحامين الموكول لهم صلاحية تحرير هذا النوع من العقود، كما نظم هذا القانون البيانات المتعلقة بمضمون العقد وما يهمنها البيانات

الخاصة والتي تميز هذا النوع من العقود ، كما أن القانون نظم عملية إشهار هذا النوع من العقود مميزا بين العقار المحفظ حيث أعطى للمكثري المتملك إمكانية المطالبة بتقييد احتياطي لحقه وبين العقار غير محفظ فيتم إيداع العقد لدى المحكمة الابتدائية من شكلية محددة.

أما بخصوص شكلية العقد النهائي فهو يتم وفق العقد الابتدائي من حيث الجهات المخولة لتحريه إلا أن القانون أضاف إمكانية تقييد العقد مباشرة على الرسم العقاري في حالة امتناع البائع من إتمام إجراءات البيع واعتبر الحكم بمثابة عقد.

ولعل من مميزات هذا القانون كونه حدد التزامات المالك المكثري البائع والتزامات المكثري المتملك فالتزامات هذا الأخير يتمثل في أداء الوجيبة وبأداء تكاليف صيانة العقار واستعمال العقار بعناية الحازم الضابط لشؤون نفسه، وبعدم إدخال تغييرات على العقار ، أما التزامات البائع فتتمثل في الالتزام بتسليم الشيء المكثري للمكثري والالتزام بالضمان، والالتزام بتحمل مصاريف الإصلاحات الواردة على العناصر التي يرتكز عليها كيان أو صلاية العقار، والالتزام بإبرام عقد البيع النهائي لكن هذا الالتزام متوقف على حق الخيار الممنوح للمكثري المتملك في إبرام العقد النهائي من عدمه بعد احترامه لالتزاماته التعاقدية، كما حدد هذا القانون حالات فسخ عقد الإيجار المفضي إلى التملك وميز بين التي يعود فيها هذا الفسخ للمكثري المتملك أو ذوي حقوقه وبين الحالة التي تعود للبائع وحدد التعويضات لكلا الطرفين بتدقيق.

ولكن على العموم فالمؤاخذات التي يمكن تسجيلها على هذا العقد تتمثل في إسناد توثيقه لجهات محددة، كما انحصر على هدف السكنى دون غيره فضلا على كونه لم يكن له صدى على المستوى الاقتصادي ، كما أنه جاء بقواعد استثنائية بخصوص حق الخيار الممنوح للمكثري وفسخ العقد.

وأخيرا بخصوص العقود الخاصة جاء عقد اقتناء شقة في إطار الملكية المشتركة الجديد بمستجدات على ضوء قانون رقم 18.00 وهو ما تم تخصيص فصل ثالث له، وبالرجوع إلى هذا القانون يلاحظ أن هذا القانون رقم 18.00 جاء بمستجدات يمكن تقسيمها على مستويين :

- المستوى الأول انصب على توسيع نطاق تطبيق قانون الملكية المشتركة بحيث أصبح يطبق على العقارات المحفظة والعقارات غير المحفظة، كما أنه أصبح يطبق على المجموعات العقارية فضلا على الإقامة الواحدة كما أصبح يطبق على التعاوانيات السكنية والجمعيات السكنية.

- المستوى الثاني : الصفة الإلزامية والأمر لمقتضيات الملكية المشتركة، بحيث ألزم المالكين المشتركين على وضعه، بل ذهب أكثر من ذلك وألزم المقاول عند تقديم طلب البناء أن يرفقه بنظام الملكية، وقد حدد القانون معيارين تحديد الأجزاء المشتركة عن الأجزاء المفروزة: معيار الاستعمال المشترك، ومعيار الانتفاع المشترك.

وقد تعرض هذا القانون لتنظيم مختلف العقود الواردة في إطار الملكية المشتركة، وقد أخضع جميع التصرفات الواردة على هذا النوع من الملكية لضوابط محددة ممثلة في ضرورة إرفاق العقد بمجموعة من المرفقات، وتخويل جهات محددة صلاحية تحرير العقد، وضرورة توفر العقد المحرر على شكليات محددة، وعلى العموم فبخصوص الجهات المؤهلة لتحرير العقود في هذا النوع هي نفس الجهات المخولة في إطار بيع العقارات طور الإنجاز والإيجار المفضي إلى التملك.

ولكن هذا القانون أبقى على حق الأفضلية الذي كان معروفا في إطار قانون الملكية المشتركة القديم (ظهير 16 نونبر 1946) وإن جعل إنشاؤه يعود للملاك المشتركين وليس بقوة القانون، بحيث تطلب ثلاث أرباع أصوات الملاك المشتركين لإنشائه، وحبذا لو تم إلغاؤه بالمرّة لتأثيره السلبي على تداول العقار ككل بالمدار الحضري.

وعلى العموم وبخصوص تقييم الإطار القانوني لعقد اقتناء السكن في إطار الملكية المشتركة يمكن الخروج بالملاحظات التالية :

- أن هذا القانون لم ينجح في توحيد الجهات ومساطر توثيق التصرفات الواردة على هذا النوع من العقار.

- أن طرق إشهار عقد اقتناء العقار غير المحفظ على هذا النوع من الملكية لايتوفر على الأرضية التقنية والقانونية للقيام بذلك وزرع الاطمئنان.

- عدم صدور النصوص التنظيمية المرتبطة بهذا القانون رغم مرور مدة ليست باليسيرة.

- التردد في إلغاء حق الأفضلية والإبقاء عليه مع جعله تعاقدى المنشأ.

ولضمان فعالية هذه العقود لابد من تجاوز هذه المشاكل. وبعد ذلك وفي إطار هذه الدراسة تم الانتقال إلى التعرض في باب ثاني إلى الصيغ الجماعية لاقتناء العقار والسكن والجوانب المالية لعقود اقتناء السكن باعتبارها مؤثرة في تداول هذا السكن. فبخصوص الصيغ الجماعية لاقتناء السكن تم تخصيص فصل مستقل لها وهو الفصل الأول.

فهذه الصيغ تتمثل خصوصيتها في كون الاقتناء وإن كان ينتحي فرديا فهو يبدأ بشكل جماعي، وفي هذا المجال نجد نوعين اثنين من هذه الصيغ : الوداديات السكنية والتعاونيات السكنية.

فبخصوص الوداديات السكنية فقد عرفت تطورا تاريخيا من حيث الإطار القانوني المنظم لها، فقد عرف هذا القانون تحت سلطة الاستعمار وجودا حصريا حيث تم خلق عمل جمعي في إطار التعمير والسكن ولكن تم التحكم فيه عن طريق السلطة المباشرة للإدارة سواء من حيث الإنشاء أو التسيير أو الحل وذلك بمقتضى ظهير 10 نونبر 1917 المتعلق بالجمعيات النقابية للملاك الحضريين، وهذا الإطار كان يستعمل بهدف تعميري قصد إعادة تصفيف العقارات وليس لحل أزمة للسكن وإن كان ما يزال يستعمل في إطار إعادة هيكلة الأحياء العشوائية ، وكان يتعين انتظار حصول المغرب على استقلاله ليخرج قانون 15 نونبر 1958 ليستعمل غطاء تشريعيًا لخلق واداديات سكنية خاصة بالنسبة لموظفي الدولة في

مرحلة معينة لاقتناء السكن رغم الصعوبة القانونية لتكييف هذا التجمع، وبالتالي يتعين الأخذ بعين الاعتبار خصوصيات الجمعيات السكنية والهدف المحدد لها في أي مبادرة تشريعية تهدف إلى تأطير الوداديات السكنية التي أثبتت فعاليتها في خلق مبادرات جماعية قصد اقتناء السكن، خاصة وأن قانون الملكية المشتركة ووعيا منه بأهمية الجمعيات السكنية تناولها بالتأطير ولكن من منظوره القطاعي وليس بمنظور شمولي.

أما بخصوص التعاونيات السكنية فهي الأخرى تخضع في تأطيرها للنظام العام المنظم للتعاونيات بشكل عام وهو قانون رقم 83-24 والذي يحدد أهداف التعاونيات بشكل عام مركزا على روح التعاون.

ومن ثم فالتعاونيات تخضع في تأسيسها لإجراءات طويلة ومعقدة وبإشراف السلطات الوصية (مكتب تنمية التعاون - السلطة المحلية... الخ) كما أن تنظيمها سواء من حيث هيأتها وأجهزتها ومحاسبتها كما تم التطرق للحقوق سواء للأعضاء المكونة للتعاونية أو الأخيرة وكيفية الانسحاب منها.

وفضلا على خضوع التعاونيات السكنية لهذا الإطار فهي تخضع للمرسوم الملكي بمثابة قانون رقم 67-552 بتاريخ 26 رمضان 1388 الموافق 17 دجنبر 1968 متعلق بالقرض العقاري والقرض الخاص بالبناء والقرض الفندقية كما تم تعديله بالقانون رقم 83-24 ويمكن من خلال الاطلاع على هذه المقتضيات إيجاز خصائصها فيما يلي :

- أن أعضاء التعاونية تم حصرهم في الأشخاص الذاتيين القاطنين بالمغرب والمقيمين به بشرط أن لا يكونوا متوفرين على سكن في المدينة المؤسسة بها التعاونية أو على مكان ملائم لسكنائهم.
- أن لا يكونوا منخرطين في شركة تعاونية أخرى للسكن.

والتعاونيات السكنية أنواع متعددة لكن يبقى أهمها من حيث الانتشار هما تعاونيات البناء الذاتي للمساكن وتعاونيات الكراء قصد التمليك.

ومن إيجابيات التعاونيات السكنية هناك إيجابيات اقتصادية خاصة في جانب تكلفة اقتناء والحصول على السكن خاصة الإعفاءات الضريبية.

وبخصوص إشكالية العلاقة الرابطة بين الأعضاء من جهة والتعاونية، فيمكن الوقوف على أهمية العمل القضائي والذي كيفها على كونها علاقة عضوية وبالتالي فإثبات هذه العلاقة تخضع لما يثبت هذه العضوية من جهة (كبطاقة العضوية ووصولات أداء المبالغ...) كما أن الالتزامات تتحدد من خلال ما تفرزه الجموع العامة من قرارات، كما أن من مميزات التعاونيات أن إجراءات التقاضي بخصوص النزاعات التي تقع في حظيرتها تخضع لمقتضيات المادة 81 من قانون التعاونيات والذي يتطلب أولاً اللجوء إلى اتحاد التعاونيات وفي حالة عدم وجوده إلى مكتب تنمية التعاون، وهذا المقتضى عرف تشدداً من طرف العمل القضائي بجميع درجاته.

ولكن على العموم ورفعا للمعوقات التي تعرفها التعاونيات يتعين تفعيل قانون التعاونيات، وتخصيص التعاونيات السكنية

بمقتضيات خاصة بها، وإيلاء التسيير المالي بخصوصها لمراقبة الدولة ضمانا لأموال المنخرطين وتسيير أسباب التقاضي بخصوصها وضبط مشاكل هذا التقاضي.

أما الفصل الثاني من هذا الباب فقد تم تخصيصه لتحديد الجوانب المالية لعقد اقتناء السكن ، إذ أن هذه الجوانب متعددة ومعقدة حتى يمكن القول أن مالية العقد أصبحت مؤسسة مستقلة بدءا من واجبات التسجيل وهذه الواجبات نظمها القانون الضريبي وحدد لها آثارا جبائية ومالية متنوعة إلا أن المقاربة الجبائية لعقود اقتناء السكن الحضري دون الالتفات للقواعد المنظمة لهذه العقود على مستوى قواعد القانون المدني وقانون التحفيظ العقاري خلق تعارضا بين هذه القواعد بخصوص إثبات هذه العقود مما أثار نقاشا قانونيا ولكن على العموم المقاربة الجبائية لهذه العقود تشكل نظرة قطاعية ضيقة لمجال يتخبط في مشاكل عدة، أما بخصوص ضوابط هذه الضريبة فقد حدد القانون نسبها وهي نسب عرفت ارتفاعا مؤخرا بمناسبة قانون المالية الجديد لسنة 2008 مما يشكل عبئا إضافيا لمجال ما زال يعاني من مشاكل ، كما أن القانون ألزم المتدخلين في مجال توثيق العقود خاصة العدول والموثقين العصريين على ضرورة تحصيل هذه الرسوم عند إبرام العقود.

كما تتمثل الجوانب المالية من صوائر المحافظة العقارية وإثبات أداء الضرائب المثقل بها العقار فبخصوص صوائر المحافظة فهي تشكل نسب مائوية من الثمن الإجمالي لعقود الاقتناء، ولكن من مميزاته أن إدارة المحافظة لا تملك حق مراجعة مبالغ التفويت المضمنة بالعقود مما يشكل عنصر استقرار وأمن تعاقدية.

أما بخصوص إثبات أداء الضرائب المثقل بها العقار فيتم عن طريق الإدلاء بوصل الإبراء عند عملية التعاقد ويهدف هو الآخر إلى ضمان استخلاص حقوق الدولة ليس إلا وليس له أية آثار بالنسبة لأطراف العقود، ولعل من أهم الضرائب الواجب إثبات أدائها الضريبة الحضرية.

وأخيرا وبخصوص الجوانب المالية لعقود اقتناء السكن لا بد من الإشارة إلى الأتعاب الواجبة للجهات المخولة لتوثيق التصرفات خاصة العدول والموثقين وإذا كان القانون نظم أتعاب العدول بشكل مفصل، فإنه على العكس من ذلك وفي ظل قدم النص القانوني المنظم لأتعاب الموثقين جعل هؤلاء يقرون العمل والعرف في تحديد أتعابهم وذلك في حدود 1% من قيمة ثمن البيع دون سند قانوني.

ورغم صدور قوانين قطاعية حاولت تحديد أتعاب الموثقين في إطار قانون بيع العقار في طور الإنجاز والملكية المشتركة والإيجار المفضي إلى التملك إلا أنها تبقى مقاربة قطاعية تفتقد للنظرة الشمولية من حيث شمولها لكافة عقود اقتناء السكن وبالتالي فحذا لو كانت هناك مقاربة واضحة لهذا الجانب لتجاوز هذه المشاكل المؤثرة ضمانا للاستقرار التعاقدية.

ومن الجوانب المالية لعقود اقتناء السكن لا بد من لفت الانتباه إلى عقد القرض السكني بالنظر لانتشاره وارتباطه مباشرة بعقد اقتناء السكن، وتم تخصيص الفصل الثالث له حيث تم التعرض من خلاله إلى تعريف القرض السكني باعتباره يجمع ما بين المشتري والمؤسسة البنكية بمقتضاه تمنح هذه الأخيرة ثمن البيع وأداء المشتري لهذا الثمن والفوائد وإعطاء ضمانات عينية في الغالب

وبالتالي فخصائصه تنطلق من هذا التعريف كما أنه يعكس مضمون عقد القرض السكني الذي يتعين أن يتضمن تحديد نسبة الفائدة، والأقساط الشهرية، مدة القرض، وقيمه ومصاريف ملف القرض، والتأمين على القرض، وتحديد نوع القرض هل هو قرض ممتد أو مستهلك، أو مؤجل الاستهلاك وتحديد ضمان الأداء وكلها بيانات تم التعرض لها بتفصيل خاصة مؤسسة الضمان.

وهذا الضمان بالنظر لأهميته ، يبقى الرهن الرسمي المقيد على العقار المشترى وهذا أهم أنواع الضمان الذي تلجأ إليه المؤسسات البنكية بالنظر لآثاره القانونية وأن كان يغرق المقترض في شكليات سواء عند تقييده أو العمل على رفعه عند إنهاء عقد القرض السكني سواء عن طريق الأداء المسبق للدين أو عند انتهاء مدة القرض.

إلا أن ما يؤخذ على القانون المغربي هو عدم خلق ترابط قانوني بين عقد اقتناء السكن وبين عقد القرض مما يترتب عنه عدم توفير حماية للطرف المقتني على عكس التشريع الفرنسي الذي أخذ بنظرية ترابط العقود في هذه المسألة فضلا على تنظيمه لعقد القرض بشكل مفصل وضبطه حماية للمقترض.

ولعل من شأن الأخذ بالتجربة الفرنسية في هذا المجال الرفع من مستوى التنظيم التشريعي على الأقل وضمان فعالية لقطاع ما زال يعاني من مشاكل عدة.

وبعد ذلك انتهى البحث بخاتمة عامة تم تضمينها مختلف الاقتراحات للنهوض بالنظام القانوني لعقود اقتناء السكن بالمدار الحضري سواء على المستوى القانوني أو على المستوى الواقعي وهي مقترحات تفتح أمام الباحث مجالا واسعا للأخذ فيها.

وللاطلاع على مضامين هذه الدكتوراه بشكل مفصل تم إرفاق
هذا الملخص بفهرست الدكتوراه مع الإحالة على الصفحات تيسيرا
للقارئ قصد الرجوع إلى ما يبتغيه ويريد الاطلاع عليه./.